



+ + + SONDERINFORMATION FÜR MANDANTEN UND PARTNER + + +



Leitfaden zum Thema Zwangsurlaub, Freistellung und Corona als Kündigungsgrund

## Leitfaden zum Thema Zwangsurlaub, Freistellung und Corona als Kündigungsgrund - Informationen und Voraussetzungen -

### I. Allgemeines

Aufgrund der aktuellen Situation im Zusammenhang mit dem Corona-Virus (Covid-19) und den z.T. gravierenden Folgen für die gesamte Wirtschaft, haben die Bundesregierung und der Gesetzgeber in kurzer Zeit u.a. beschlossen, die Regelungen und Voraussetzungen für die Beantragung des Kurzarbeitergeldes zu überarbeiten und so den Bezug des Kurzarbeitergeldes zu erleichtern. Über die Voraussetzungen für die Beantragung des Kurzarbeitergeldes haben wir Sie bereits informiert. In einem weiteren Informationsschreiben möchten wir Sie über die Themen Zwangsurlaub, Freistellung sowie „Corona“ als Kündigungsgrund informieren.

### II. Freistellung wegen fehlender Betreuungsmöglichkeiten

Nach derzeit geltender Rechtslage können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zur Betreuung ihrer Kinder für einen kurzen Zeitraum (2 bis 3 Tage) ohne Lohn einbußen ihrem Arbeitsplatz fernbleiben. Voraussetzung ist, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihre Kinder nicht anderweitig betreuen können (Z.B. Ehepartner, Nachbarn). Auf die Betreuung durch Großeltern sollte derzeit verzichtet werden, da diese Personen zur Risikogruppe gehören und daher nach Möglichkeit geschützt werden sollten.

Diese rechtliche Möglichkeit ist jedoch nach § 616 BGB auf wenige Tage begrenzt. In § 616 BGB steht, dass der Arbeitnehmer weiterbezahlt wird, wenn er vorübergehend an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gehindert ist. Hier muss in den jeweiligen Arbeitsverträgen geprüft werden, ob diese Norm aufgrund von Formulie-

Herausgegeben von:

#### **Ansprechpartner .....**

Herr Dr. Dirk Schellack,  
Rechtsanwalt/Steuerberater

Herr Björn Elvers,  
Rechtsanwalt/Steuerberater

## Leitfaden zum Thema Zwangsurlaub, Freistellung und Corona als Kündigungsgrund - Informationen und Voraussetzungen -

rungen wie „§ 616 BGB wird abbedungen“ oder „§ 616 BGB ist ausgeschlossen“ überhaupt im Einzelnen Anwendung findet. Sofern die Norm anwendbar ist, wird davon ausgegangen, dass maximal für die Dauer von einer Woche weiter Arbeitslohn vom Arbeitgeber gezahlt wird.

Sollten die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer über diesen Zeitraum hinaus ohne Rücksprache mit dem Arbeitgeber der Arbeit fernbleiben, wäre der Arbeitgeber u.U. berechtigt, eine fristlose Kündigung auszusprechen. Von dieser Möglichkeit sollte jedoch erst Gebrauch gemacht werden, wenn keine anderen Möglichkeiten, wie Abbau von Überstunden, ggf. bezahlte oder unbezahlte Freistellung des Arbeitnehmers oder ggf. Inanspruchnahme des Erholungsurlaubs, zur Verfügung stehen. Die Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers im Falle der Krankheit des Arbeitnehmers folgt den üblichen Regelungen.

### **III. (Präventive) Freistellung und Betriebsschließung**

Stellt der Arbeitgeber Mitarbeiter präventiv von der Erbringung der Arbeitsleistung frei, bleibt er zur Lohnfortzahlung verpflichtet. Auch Betriebsschließungen, sowohl nach § 618 BGB notwendige als auch behördlich angeordnete, fallen in die Risikosphäre des Arbeitgebers und berühren die Gehaltsansprüche der Arbeitnehmer nicht. In beiden Fällen sind die Arbeitnehmer nach dem Entgeltausfallprinzip so zu stellen, als hätten sie ihre Arbeitsleistung erbracht.

Eine Ausnahme besteht im Falle der Existenz-Bedrohung des Unternehmens, der Arbeitgeber kann dann von seiner Pflicht zur Lohnzahlung befreit sein.

### **IV. Unbezahlte Freistellung**

Die unbezahlte Freistellung kommt in Betracht, sofern keine Überstunden abgebaut werden können, die Dauer der bezahlten Freistellung wegen der Ausschöpfung des in § 616 BGB gewährten Zeitraums (maximal 1 Woche) verbraucht ist - vorbehaltlich der Anwendbarkeit der Norm im Arbeitsvertrag, und u.U. sofern kein Erholungsurlaub durch den Arbeitnehmer genommen werden kann, weil dieser bereits ausgeschöpft ist.

Eine Freistellung hätte jedoch für den Arbeitnehmer zur Folge, dass für die Dauer der Freistellung kein Lohn oder Gehalt mehr gezahlt wird. Es sollten daher mit dem Arbeitgeber einvernehmliche Lösungen getroffen und geprüft werden, ob diese Folge vermieden werden kann.

### **V. Zwangsurlaub**

Der Arbeitgeber kann für Zeiten eines reduzierten Arbeitsbedarfs den Abbau von Überstunden oder von Guthaben auf Arbeitszeitkonten einseitig anordnen. Er kann nicht verlangen, dass Arbeitnehmer ihre Erholungsurlaubsansprüche zur Überbrückung von Arbeitsausfallzeiten einsetzen. Der Arbeitgeber darf den Zeitpunkt

## Leitfaden zum Thema Zwangsurlaub, Freistellung und Corona als Kündigungsgrund - Informationen und Voraussetzungen -

der Urlaubsgewährung nicht eigenmächtig festlegen, sondern muss bei der Planung - soweit möglich - die Wünsche seiner Mitarbeiter berücksichtigen. Nach der ständigen Rechtsprechung trägt der Arbeitgeber das Betriebsrisiko, d.h. das Risiko, die Arbeitnehmer aus betriebstechnischen Gründen beschäftigen zu können. Wenn also der Arbeitgeber keine Arbeit mehr für die Mitarbeiter hat, muss er sie gleichwohl weiterbezahlen.

Eine große Ausnahme ist eine existenzielle Bedrohung des Unternehmens. In diesem Fall kann der Arbeitgeber von der Pflicht zur Lohnzahlung befreit sein. Es kann dann sinnvoll sein, sich einvernehmlich auf die Inanspruchnahme von Erholungsurlaub zu einigen. Diese Entscheidung ist auch im Sinne des Arbeitnehmers, denn eine längere Schließung des Betriebes könnte am Ende vielleicht die Kündigung bedeuten.

### **VI. Entschädigungsansprüche**

Arbeitnehmer, die sich aufgrund behördlicher Anordnung in Quarantäne befinden, haben einen Anspruch auf Entschädigung nach § 56 Infektionsschutzgesetz (IfSG). Die Entschädigung bemisst sich nach dem Verdienstausfall und wird für die ersten sechs Wochen in dieser Höhe gezahlt. Nach dieser Zeit reduziert sich der Anspruch auf die Höhe des Krankengeldes, vgl. § 56 Abs. 2 IfSG. Bemessungsgrundlage des Verdienstausfalls ist grundsätzlich das Arbeitsentgelt, das in §§ 56 Abs. 2 IfSG näher definiert wird.

Der Arbeitgeber hat die Entschädigung für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für sechs Wochen, für die zuständige Behörde zum üblichen Gehaltslauf auszus zahlen, auf Antrag wird ihm der jeweilige Aufwand erstattet.

Selbständige haben ebenfalls einen Entschädigungsanspruch, wenn deren Betrieb oder Praxis im Zusammenhang mit der Corona-Krise aufgrund einer behördlichen Anordnung ruht. Bemessungsgrundlage ist dabei grundsätzlich 1/12 des Arbeitseinkommens (§ 15 SGB IV), das der entschädigungspflichtigen Tätigkeit zugrunde liegt. Auf Antrag können zusätzliche nicht gedeckte Betriebsausgaben in angemessenem Umfang erstattet werden.

### **VII. „Corona“ als Kündigungsgrund**

Eine Erkrankung des Arbeitnehmers berechtigt den Arbeitgeber nicht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses, es sei denn es liegt eine unberechtigte Arbeitsverweigerung des Arbeitnehmers vor oder er ist der Arbeit unentschuldigt ferngeblieben. In diesem Fall wäre der Arbeitgeber u.U. zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt. Nach Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung durch den Arbeitnehmer, wäre der Arbeitgeber nicht ohne weiteres berechtigt, das Arbeitsverhältnis zu kündigen.

Die Frage, ob der Arbeitgeber berechtigt wäre, das Arbeitsverhältnis bei lange andauernder Krankheit des Arbeitnehmers zu kündigen, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen und kann nicht pauschal beantwortet werden.

## Leitfaden zum Thema Zwangsurlaub, Freistellung und Corona als Kündigungsgrund - Informationen und Voraussetzungen -

Wie bereits ausgeführt, könnte eine längere Schließung des Betriebs für das Unternehmen existenzbedrohend sein und dies könnte den Arbeitgeber u.U. berechtigen, betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen. Dies müsste jeweils im Einzelfall geprüft werden.

### **VIII. Anordnung von Kurzarbeit**

Eine einseitige Anordnung von Kurzarbeit durch den Arbeitgeber ist nicht möglich. Sofern ein Betriebsrat vorhanden ist, müsste mit diesem eine entsprechende Vereinbarung abgeschlossen werden, diese Vereinbarung gilt dann für alle Arbeitnehmer, auch für diejenigen die das nicht wollen.

Sofern kein Betriebsrat vorhanden ist, benötigt der Arbeitgeber die Zustimmung jedes einzelnen Arbeitnehmers, wenn sich der Arbeitgeber die Einführung von Kurzarbeit nicht im Arbeitsvertrag vorbehalten hat, was jeweils gesondert geprüft werden müsste. Eine Änderungskündigung wäre notwendig, wenn die Mitarbeiter der Einführung nicht zustimmen.

Die gerade verabschiedeten Regelungen zur Kurzarbeit ändern nichts an der Zustimmungsbedürftigkeit zu der Kurzarbeit. Die Kurzarbeit kann jedoch bereits dann eingeführt werden, wenn 10 % der Beschäftigten von mindestens 10 % Arbeitsausfall bedroht sind. Bisher galt diese Regel ab einem Drittel der Beschäftigten.

Bei Fragen und Problemen rund um die genannten Themen stehen wir Ihnen gern als Ansprechpartner zur Verfügung.

Dr. Dirk Schellack  
Rechtsanwalt/Steuerberater  
E-Mail: [d.schellack@npp.de](mailto:d.schellack@npp.de)  
Telefon: 040 – 33 44 6 588

Björn Elvers  
Rechtsanwalt/Steuerberater  
E-Mail: [b.elvers@npp.de](mailto:b.elvers@npp.de)  
Telefon: 040 - 33 44 6 578

#### **IMPRESSUM**

NPP spezial gibt die gesetzlichen Neuregelungen, Rechtsprechung und Finanzverwaltungsanweisungen nur auszugsweise wieder. Für etwaige Informationsfehler übernehmen wir keine Haftung. Die Inhalte der einzelnen Beiträge sind nicht zu dem Zweck erstellt, abschließende Informationen über bestimmte Themen bereitzustellen oder eine Beratung im Einzelfall ganz oder teilweise zu ersetzen. Hierfür steht Ihnen NPP Niethammer, Posewang & Partner GmbH auf Wunsch gerne zur Verfügung.

#### Redaktionelle Auswahl und Kontakt:

NPP Niethammer, Posewang & Partner GmbH  
Johannes-Brahms-Platz 1  
20355 Hamburg  
Tel.: 040 33 44 6 500  
E-Mail: [office@npp.de](mailto:office@npp.de) Internet: [www.npp.de](http://www.npp.de)

Redaktionsstand: 8. April 2020